

Het bepalen van de straf: een taak van de rechter

Naar aanleiding van het televisieprogramma 'Zembla' is de Minister van Justitie met een conceptwetsvoorstel gekomen waarin de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven worden beperkt. Niet alleen de aanleiding voor het voorstel is opmerkelijk, het heeft ook grote consequenties voor de rol van de rechter en de wetgever. Pauline Schuyt gaat in deze bijdrage op beide punten in.

PAULINE SCHUYT

In 2007 signaleerde ik, naar aanleiding van de Wet herijking strafmaxima, een verandering in de wijze waarop wetgeving op onder meer het terrein van de sanctietoepassing, tot stand komt. In de strijd om de kiezer proberen parlementsleden de waan van de dag direct te vertalen in politieke daden, wat vergaande consequenties heeft en heeft gehad voor het strafrecht.¹ Ik kon toen niet voorzien dat een jaar later zelfs de Minister van Justitie zich schuldig zou maken aan deze vorm van dadendrang. In december 2008 kwam hij met een conceptwetsvoorstel waarin de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven worden beperkt. Dit voorstel is op diverse punten opmerkelijk te noemen. In de eerste plaats de aanleiding voor het wetsvoorstel: een uitzending van het actualiteitenprogramma 'Zembla'. Op 14 oktober 2007 was de uitzending van dit televisieprogramma geheel gewijd aan de oplegging van de taakstraf. In de uitzending werden voorbeelden gegeven van ernstige geweld- en zedenzaken waarin een 'kale' taakstraf zou zijn opgelegd. De conclusies die in het programma naar voren werden gebracht, waren onder andere dat het Openbaar Ministerie (OM) taakstraffen eiste bij verdachten die al eerder een taakstraf opgelegd hadden gekregen. Daarmee zou het OM handelen in strijd met de daarvoor geldende aanwijzingen. De rechter zou bij ernstige misdrijven een taakstraf opleggen, ook als deze sanctie niet door het OM was geëist. De rechtspraak zou daarmee handelen in strijd met de bedoeling van de wet. De wetsgeschiedenis van de taakstraf laat immers zien dat deze sanctie niet bedoeld is voor naar verhouding ernstige delicten als zeden- en geweldsmisdrijven. Naar aanleiding van deze uitzending werden Kamervragen gesteld,² die uiteindelijk resulteerden in een onderzoek door het College van procureurs-generaal en de Raad voor

de rechtspraak naar de *daadwerkelijke* praktijk van de oplegging van de taakstraf.³ Die bleek een stuk minder verontrustend dan de makers van 'Zembla' de kijker hadden doen voorkomen. Toch concludeerde de Minister van Justitie op basis van de uitkomsten van dat onderzoek dat de taakstraf meer dan bij uitzondering wordt opgelegd bij ernstige delicten en dat dat voor de regering aanleiding is om niet meer te volstaan met aanwijzingen aan de organisatie die rechtstreeks kan worden aangestuurd, namelijk het OM, maar om ook in de wetgeving tot uitdrukking te brengen dat de taakstraf voor ernstige misdrijven geen passende straf is.⁴

Niet alleen de, in mijn ogen nogal dubieuze, aanleiding voor het wetsvoorstel is opmerkelijk. Ook het signaal dat de minister met dit wetsvoorstel afgeeft aan de rechtsprekende macht en, in het verlengde daarvan, de consequentie die invoering van het voorstel heeft voor rol van de rechter en de wetgever bij het bepalen van de straf zijn het bespreken waard. Op beide punten zal ik in dit artikel ingaan. Om dat te kunnen doen, is enige kennis van de inhoud van het voorstel van belang. Ik zal daarom beginnen met een korte bespreking daarvan.

Conceptwetsvoorstel beperking oplegging taakstraf bij ernstige delicten⁵

Het wetsvoorstel strekt ertoe artikel 22b van het Wetboek van Strafrecht (Sr) zodanig aan te passen dat bij een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld en waardoor een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer is gemaakt, een taakstraf slechts in bepaalde gevallen kan worden opgelegd. Volgens de memorie

1 P.M. Schuyt, 'Wetgeving in een dramademocratie', in: *Sancties* 2007-4, p. 205-209.

2 *Handelingen II* 2007/08, nr. 13, p. 823-826.

3 A. Klijn e.a., *Moord, doodslag, taakstraf? Een Zembla-uitzending nader bekeken* (Research Memoranda, 2008-1), Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008.

4 Concept MvT december 2008, www.justitie.nl (geraadpleegd 17 januari 2009).

5 Conceptwetsvoorstel december 2008, www.justitie.nl (geraadpleegd 17 januari 2009).

van toelichting⁶ strekt de combinatie van een formeel criterium (maximale gevangenisstraf van zes jaar of meer) en een materieel criterium (ernstige inbreuk lichamelijke integriteit) ertoe dat het opleggen van een taakstraf wordt uitgesloten bij ernstige zeden- en geweldsmisdrijven. De formele grens sluit aan bij de grens die ook geldt voor afdoening via een strafbeschikking (art. 257a Sv); zowel de strafbeschikking als de taakstraf leent zich niet voor afdoening van ernstige misdrijven. Door het materiële criterium wordt de ernst van de inbreuk bepalend voor de mogelijkheid een taakstraf op te leggen. Is de inbreuk beperkt of blijft deze uit (bijv. in het geval van een poging), dan blijft het opleggen van een taakstraf wel mogelijk. Als concreet voorbeeld van een niet-ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit wordt de ongewenste tongzoen genoemd. Bij die vorm van ‘verkrachting’ kan een taakstraf wel worden opgelegd.

Naast de delicten die aan deze twee criteria voldoen, kunnen bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) ook misdrijven die niet aan de criteria voldoen worden aangewezen als misdrijven waarvoor het opleggen van een taakstraf wordt beperkt. Dat kan alleen voor misdrijven tegen het openbaar gezag, misdrijven tegen de zeden en mishandeling (resp. titel VIII, XIV en XX van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht). Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling in een dergelijke AMvB de beperking van de taakstraf te laten gelden voor ambtsdwang en wederspanningheid met letsel tot gevolg (art. 181 Sr), kinderpornografie (art. 240b Sr), verleiding van minderjarigen tot ontucht (art. 248a Sr) en prostitutie door minderjarigen (art. 248b Sr). Met de beperking van de opleggingsmogelijkheden voor de taakstraf moet de ernst van deze delicten worden onderstreept en moet het beschermingsbelang van minderjarigen en personen werkzaam in de publieke dienst worden benadrukt. Van al deze beperkingen kan worden afgeweken als de rechter geen ‘kale’ taakstraf oplegt; een taakstraf in combinatie met een (on)voorwaardelijke vrijheidbenemende sanctie is steeds toegestaan (art. 22b lid 3 Sr). Met deze uitzondering wil de minister tegemoetkomen aan de rechter die de mogelijkheid moet krijgen “een bij de ernst van het feit en de persoonlijke omstandigheden van de dader passende straf op te leggen”.⁷ De minister denkt hierbij vooral aan een voorwaardelijke gevangenisstraf in combinatie met een taakstraf. Met de bijzondere (gedragsveranderende) voorwaarden bij de voorwaardelijke gevangenisstraf kan worden gewerkt aan de persoon van de dader, wat geheel in de lijn ligt van de door de regering uitgedragen ‘persoonsgerichte aanpak’.⁸ De taakstraf vormt dan het punitieve element van deze combinatiestraf.

Volgens het voorgestelde art. 22b lid 2 Sr wordt een taakstraf ook niet opgelegd bij een veroordeling voor een misdrijf waarvan de schuldige in de vijf jaren voorafgaand aan de veroordeling eerder onherroepelijk is veroordeeld tot een taakstraf ter zake van een misdrijf. Hiermee heeft de minister willen aansluiten bij de bestaande recidiveregeling uit art. 43a Sr. Van deze regeling kan worden afgeweken als er geen sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer én als de taakstraf wordt gecombineerd met een (on)voorwaardelijke vrijheidsbenemende sanctie (art. 22b lid 4 Sr).

HET VOORSTEL IS OP DIVERSE PUNTEN OPMERKELIJK TE NOEMEN. IN DE EERSTE PLAATS DE AANLEIDING ERVOOR: EEN UITZENDING VAN HET ACTUALITEITENPROGRAMMA ‘ZEMBLA’.

Straftoemeting: vrijheid door vertrouwen

Zowel de wetgever als de rechter speelt een belangrijke rol bij het bepalen van de straf. De wetgever zorgt voor een wettelijk kader dat bepaalt welke straffen kunnen worden opgelegd en onder welke voorwaarden dat kan. Daarnaast kan een wetgever bepalingen opnemen over bijvoorbeeld minimale of maximale straffen, factoren die moeten worden meegewogen bij het bepalen van de straf of doelen die met de straf moeten worden behaald. Bij de keuze van wetgevers over de ‘dwingendheid’ van een wettelijk kader is een duidelijke relatie te zien tussen het vertrouwen dat de wetgever heeft in de rechterlijke macht en de vrijheid die de rechter krijgt bij de strafoplegging; hoe meer vertrouwen, hoe meer vrijheid en andersom, hoe minder vertrouwen, hoe meer voorschriften. Klassiek is het voorbeeld van het eerste Franse Wetboek van Strafrecht na de Franse Revolutie, de Code Pénal van 6 oktober 1791, waarin een einde wordt gemaakt aan het machtsmisbruik van de rechter. In dat wetboek neemt de centrale overheid de touwtjes zelf in handen en wordt de rechter vrijwel iedere ruimte ten aanzien van de straftoemeting ontnomen. In deze Code Pénal heeft ieder delict een vaste straf waarvan de rechter niet kan afwijken. De rechter werd letterlijk ‘la bouche de la loi’ en mocht slechts datgene wat in de wet stond uitspreken. Zijn rol bij de strafoplegging was hiermee nihil geworden. Hierin komt duidelijk tot uitdrukking dat het vertrouwen in de rechter volledig is verdwenen na het *ancien regime*, waarin de rechter het symbool is voor corruptie en bevoordeling van de rijken en de adel. Een recenter voorbeeld is een stelsel van verplicht op te leggen straffen, zoals het *mandatory sentencing* in de Verenigde Staten. Dit was oorspronkelijk een vorm van strafwetgeving waarin een bandbreedte werd aangegeven tussen een maximumstraf en een verplichte minimumstraf. Onder invloed van bijvoorbeeld ‘strenger straffen campagnes’ in het kader van verkiezingen,⁹ werd de bandbreedte steeds smaller. Dit resulteerde uiteindelijk in regelingen als ‘three strikes and you’re out’, waarin een levenslange gevangenisstraf wordt voorgeschreven aan daders die zich voor de derde keer schuldig maken aan (met name) geweldsdelicten. Deze regelingen van ‘vaste straffen’ zijn erg populair in de Verenigde Staten, want in vele staten is een aantal delicten op deze manier gesanctioneerd. De Amerikaanse kiezer heeft kennelijk weinig vertrouwen in de rechter en is bang dat rechters te licht straffen. Daarom winnen partijen (en

6 Concept MvT december 2008, www.justitie.nl (geraadpleegd 17 januari 2009).

7 Concept MvT december 2008, www.justitie.nl (geraadpleegd 17 januari 2009).

8 Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299.

9 M. Tonry, *Sentencing matters*, New York/Oxford: Oxford University Press 1996, p. 3.

rechters) die 'three strikes'-regelingen hoog in het vaandel hebben veel stemmen, wat deze vorm van strafwetgeving populair houdt, ondanks praktische en ethische problemen.¹⁰

Het wettelijk kader uit het Nederlandse Wetboek van Strafrecht wordt al sinds de totstandkoming ervan gekenmerkt door een grote mate van vrijheid voor de rechter bij het bepalen van de sanctie. In het algemene deel van het Wetboek van Strafrecht zijn weliswaar enkele strafverhogende en -verlagende omstandigheden opgenomen en ook in de andere delen van het Wetboek van Strafrecht kunnen aanwijzingen van de wetgever voor de strafoplegging worden gevonden, maar voor al deze regels geldt dat ze vooral sturend zijn, niet dwingend. Dit is een bewuste keuze geweest bij de ontwikkeling van het Wetboek van Strafrecht. Met die vrijheid wordt het vertrouwen dat de wetgever van 1886 had in de rechter tot uitdrukking gebracht; het vertrouwen wordt zelfs expliciet genoemd als reden voor die grote straftoemingsvrijheid.¹¹ Anno 2009 hebben we nog hetzelfde Wetboek van Strafrecht en daar is voor wat betreft regels voor het bepalen van de straf nauwelijks regelgeving aan toegevoegd. Er is dus nog steeds sprake van een grote mate van straftoemingsvrijheid, maar in het huidige politieke debat is die al lang niet meer zo vanzelfsprekend als in 1886. Het debat over de minimumstraffen is (voorlopig) een stille dood gestorven, maar met het hier besproken wetsvoorstel wordt die vrijheid ineens ter discussie gesteld en zelfs fors ingeperkt, wat ook de minister onderkent.¹² Het signaal dat de minister hiermee afgeeft aan de rechtsprekende macht is naar mijn mening zorgwekkend: hieruit spreekt duidelijk een gebrek aan vertrouwen van de minister in de rechtspraak.

Een nieuwe, ongewenste, rol voor de wetgever bij de straftoemeting

Met het hier besproken wetsvoorstel neemt de wetgever in feite een nieuwe rol in bij de straftoemeting. Dat gebeurt op twee niveaus. In de eerste plaats blijft er voor de strafopleggende rechter weinig te kiezen over als de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen op de voorgestelde wijze worden beperkt. Er ontstaat als het ware een impliciete minimumstraf, die niet zozeer de strafduur bepaalt, maar wel de strafsoort voor bepaalde delicten vastlegt. Dat is een ingrijpende inperking van de rechterlijke straftoemingsvrijheid. Rechters hebben nu nog de mogelijkheid een taakstraf op te leggen in die situaties waarin deze sanctie naar hun oordeel de geëigende is en het is van groot belang dat die mogelijkheid blijft bestaan voor alle delicten. De wetgever is er voor het algemene kader, de rechter moet de mogelijkheid behouden in concrete zaken op maat te straffen, ook in het geval van ernstige delicten. Daarvoor is voldoende discretionaire ruimte noodzakelijk, omdat anders onvoldoende recht kan worden gedaan aan uitzonderlijke omstandigheden die zich in een bepaalde zaak kunnen voordoen. De redenen die nu worden aangevoerd bij het wetsvoorstel zijn onvoldoende om de systematiek die op dit punt bestaat te doorbreken.

Ook op een ander niveau krijgt de minister een nieuwe stem bij de strafoplegging. Door in art. 22b Sr op te nemen dat de categorie

ER IS EEN DUIDELIJKE RELATIE TE ZIEN TUSSEN HET VERTROUWEN DAT DE WETGEVER HEEFT IN DE RECHTERLIJKE MACHT EN DE VRIJHEID DIE DE RECHTER KRIJGT BIJ DE STRAFOPLEGGING; HOE MEER VERTROUWEN, HOE MEER VRIJHEID EN ANDERSOM.

misdrijven waarvoor de beperkingen gelden *door middel van een amvb* kan worden uitgebreid, wordt de formele wetgever buiten spel gezet bij de vraag voor welke misdrijven de taakstraf wordt uitgesloten. Als de formele wetgever van mening is dat voor bepaalde ernstige delicten de taakstraf moet worden uitgesloten, dan zal de rechtspraak zich aan dat nieuwe, wettelijke kader moeten houden. Maar daarvoor geldt dan de zekerheid dat de (gehele) formele wetgever achter dat kader staat. Als dat kader kan worden gewijzigd door middel van een amvb geldt die zekerheid niet meer. De inhoud van het kader wordt dan in belangrijke mate afhankelijk van de op dat moment aan het bewind zijnde Minister van Justitie en zijn politieke ideeën.

In de memorie van toelichting worden nog wel enige punten aangegeven waar de rechter zijn beoordelingsvrijheid behoudt. Door het materiële criterium van 'ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit' in het voorgestelde art. 22b Sr op te nemen, wordt het aan de rechter gelaten om vast te stellen wat een 'ernstige inbreuk' is en hoe om te gaan met een inbreuk die niet als zodanig kan worden gekwalificeerd. In die gevallen is het aan de rechter om te bepalen of een taakstraf passend is. Hetzelfde geldt voor andere gevolgen dan een inbreuk op de lichamelijke integriteit, zoals vermogensschade of een inbreuk op de geestelijke integriteit. Hierdoor en door de in het voorstel opgenomen uitzonderingsgevallen, blijft er steeds een 'ontsnappingsmogelijkheid' voor de rechter die van oordeel is dat een kale taakstraf op zijn plaats is. Hij zal het gebruik van die uitzonderingsmogelijkheden wel steeds moeten motiveren. Dat past echter goed in de nu binnen de rechtspraak lopende ontwikkelingen op het gebied van de strafmotivering in het kader van PROMIS. Ik vraag me daarom af hoe groot de inperking *daadwerkelijk* zal zijn, temeer omdat het eerder genoemde onderzoek door de Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal laat zien dat de kale taakstraf ook zonder wettelijke beperking nauwelijks wordt toegepast in situaties waarvoor de sanctie niet is bedoeld. Het voorstel is dus in mijn ogen niet zorgwekkend vanuit praktisch oogpunt, maar wel vanuit de constitutionele optiek. Het is een motie van wantrouwen tussen twee pijlers van de Trias politica en dat is geen goede zaak. Ik sluit me daarom geheel aan bij het sterk onder-

10 Zie hierover: K. Stith & J.A. Cabranes, *Fear of judging. Sentencing guideline in the Federal Courts*, Chicago/London: University of Chicago Press 1998.

11 H.J. Smidt/J.W. Smidt (bew.), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Deel I*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 26.

12 Concept MvT december 2008, www.justitie.nl (geraadpleegd 17 januari 2009).

bouwde advies dat de Raad voor de rechtspraak onlangs deed over het conceptwetsvoorstel.¹³ De minister moet zich voor wat betreft de strafoplegging houden bij de taak die hij daarbij heeft: het bepalen van een wettelijk kader waarin de rechter *ten opzichte van alle delicten* voldoende vrijheid houdt om bij de straftoemeting recht te doen aan alle factoren die in een concrete zaak spelen. Dat houdt ook in dat de rechter optimaal gebruik kan maken van de diversiteit aan sancties die het Wetboek van Strafrecht hem biedt. Met het inperken van de straftoematingsvrijheid op de nu voorgestelde wijze wordt de wettelijke systematiek op oneigenlijke gronden verstoord en komt de kwaliteit van rechtspraak ernstig onder druk te staan.¹⁴

Het staat de minister volkomen vrij invloed uit te oefenen op het strafproces via de wegen die onder zijn verantwoordelijkheid vallen. Daarbij valt te denken aan aanwijzingen aan het OM met betrekking tot de strafvordering en de wijzen waarop taakstraffen worden tenuitvoergelegd. Maar een ongenueanceerd beeld van een televisieprogramma rechtvaardigt naar mijn mening niet de ernstige afbreuk aan de thans bestaande straftoematingsvrijheid die met invoering van het wetsvoorstel zou worden gedaan. Ik hoop daarom van harte dat de minister wijzer is dan de Kamerleden die om deze maatregelen roepen¹⁵ en dat hij de verleiding van deze incidentenwetgeving kan weerstaan. Ik ben anders bang dat de rechtspraak het vertrouwen in de wetgever verliest.

Mr. drs. P.M. Schuyt is universitair docent Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Haarlem.

13 Raad voor de rechtspraak, *Advies van 6 februari 2009 inzake het conceptwetsvoorstel van wijziging van het Wetboek van Strafrecht i.v.m. het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen*, www.rechtspraak.nl (geraadpleegd 5 maart 2009).

14 Zie hierover uitgebreid het Advies uit noot 13, p. 7-8.

15 *Handelingen II* 2007/08, nr. 13, p. 823-826.